عقـــد الاستصنـــاع

وتطبيقاته المعاصرة في المجال المصرفي

د. أسامة محمد الصّلابي
قسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب –جامعة قاريونس

عقــد الاستصنــاع

وتطبيقاته المعاصرة في المجال المصرفي

ويحتوي على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاستصناع

المبحث الثاني: حكم الاستصناع

المبحث الثالث: صفة وشروط الاستصناع

المبحث الرابع: قرار وتوصيات المجامع الفقهية

المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة في البنوك الإسلامية

وكيفية استفادتها من عقد الاستصناع

الخاتمـــــــــة.

المبحث الأول

التعريف بعقد الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع في اللغة.

الاستصناع طلب الصنعة جاء في لسان العرب (اصطنع فلان خاتماً إذا سأل الرجل أن يصنع له خاتماً واستصنع الشيء دعا إلى صنعه)[1].

والصناعة هي: حرفة الصانع وعمله الصنعة والفاعل صانع[2].

ثانياً: تعريف الاستصناع في الاصطلاح.

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السلم ولذلك يندرج في تعريفه.

أما الحنفية فقد جعلوه عقداً مستقلاً له اعتباره الذي يجعله متميزاً عن عقد السلم وقد عرفوه بعدة تعريفات:

جاء في بدائع الصنائع: (هو أن يقول إنسان لصانع خفاف أو صفار أو غيرهما: أعمل لي خفاً أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول البائع نعم)[3].

من صور الاستصناع ما وجد في عصور المتأخرين كصناعة الزجاج والحديد، فإن ذكر الصور عند المتقدمين على سبيل التمثيل لا الحصر.

---

[1] لسان العرب (421/7) مادة (صنع)، لابن منظور، ط3، 1419هـ/1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. القاموس المحيط، للفيروزبادي، ص954 (صنع)، ط3، مؤسسة الرسالة.

[2] المصباح المنير، للفيومي، مادة (صنع) ص348، طبعة المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

[3] بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني، ط2، 1419هـ/1998م، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، (444/4).

ونقل الإمام الكاساني عن بعض الفقهاء أنه عقد (مقاولة)[4] ويرى بعضهم أنه (عقد على مبيع في الذمة)[5] ونُقِلَ عن آخرين قولهم (عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل)[6].

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرف فيها بـ: (عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل به شيئاً)[7].

ومن أمثلة ما ذكر في المجلة: (إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع أصنع لي الشيء الفلاني بكذا وقبل ذلك انعقد البيع استصناعاً)[8].

وهناك تعريفات لبعض العلماء المعاصرين منها:

تعريف الدكتور أحمد أبو سنة حيث قال: (أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه الخصوص)[9].

ولعل أقرب تعريف لحقيقة الاستصناع هو: (عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص)[10].

وعلى هذا التعريف الذي اعتبره عقداً يخرج الوعد والقول بأنه على مبيع يخرج الإجارة إذ هي عقد على منافع مؤقتة.

والقول بأنه في الذمة يخرج المَبِيع إذ المبيعُ مقبوضٌ في المجلس والاستصناع مطلوبٌ صنعة في الذمة[11].

والقول بأنه يُشْتَرطُ فيه العمل , قيدٌ احْتُرِزَ به عن السَّلم , إذ أن السَّلَم بيع آجل بعاجل، والاستصناع لا يشترط فيه تعجيل الثمن عند كثير من الفقهاء كما سيأتي.

---

[4] بدائع الصنائع (444/4).

[5] المصدر السابق.

[6] المصدر السابق.

[7] مادة (124).

[8] مادة (388).

[9] العرف والعادة في رأي الفقهاء، لأحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر بالقاهرة، ص(139).

[10] الاستصناع لبدران الكاسب ص(59)، (رسالة ماجستير بجامعة الإمام بن سعود).

[11] المصدر السابق.

والقول على وجه مخصوص أي جامع شرائط الاستصناع[12].

[12] الاستصناع ص(59-60).

المبحث الثاني

حكم الاستصناع

عقد الاستصناع من العقود التي ذكرها الفقهاء لسد حاجات الناس ،ولكنهم اختلفوا في تكييفه، وشروطه، ولكنهم اتفقوا إذا حصل تعجيل للثمن في مجلس العقد فلا إشكال حيث أن المعقود عليه سلمٌ تحقق شرطه أو استصناع بشرط السلم ، ولا خلاف في الحكم مادامت المعاني متفقة، ولكن ما الحكم إذا لم يدفع عوضه في المجلس مما يستصنع ؟ هو صحيح أو غير صحيح؟.

عرض لآراء الفقهاء : وأدلة كل على حده ومناقشتها بما يسمح المجال، فأقول: للفقهاء في الاستصناع قولان:

القول الأول: أن الاستصناع قسم من أقسام السَّلم يشترط فيه ما يشترط في السَّلم وهذا هو مذهب المالكية[13] والشافعية[14] والحنابلة[15] وزفر[16] من الحنفية[17].

جاء في مواهب الجليل: (قال في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خُفّاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإنه كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله فيه جاز إذا قدَّم رأس المال مكانه يوم أو إلى يومين فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين)[18].

جاء في المهذب: ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفته)[19].

---

[13] مواهب الجليل (6/517-518)، والشرح الصغير (3/180).

[14] المهذب مع تكملة المجموع (13/22).

[15] الإنصاف (4/310) الفروع (4/24).

[16] الأعلام (3/79).

[17] فتح القدير (7/107)، مطبعة إحياء التراث، 1998م، بيروت، لبنان - بدائع الصنائع (4/444).

[18] مواهب الجليل (6/517-518) المدونة (3/69،68) بلغة السالك (3/180).

[19] المهذب مع المجموع (3/122).

وعدَّ بعض الأشياء التي يجوز السلم فيها ومنها المصنوعات قال: (كالأثمان والحبوب... والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك)[20].

وقال النووي عند ذكره لشروط السَّلم: (الشرط الأول تسليم رأس المال في مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المُسْلَم فيه)[21].

وجاء في الإنصاف: (فائدة: ذكر القاضي[22] وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم)[23].

وجاء في فتح العزيز: (الاستصناع: طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف.. اصنع لي خفاً طوله كذا.. ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه جاز استحساناً تبعاً للعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر)[24].

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)[25] أي النسيئة بالنسيئة[26] وهو المؤخر بالمؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ[27].

2- أن النبي ﷺ: قد نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان بقوله: (لا تبيع ما ليس عندك)[28].

3- الإجماع قال الإمام أحمد: (إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين)[29].

---

[20] المصدر السابق.

[21] روضة الطالبين (242/3-243) فتح العزيز (208/9-209) السراج الوهاج ص(157).

[22] هو القاضي محمد الحسين بن محمد بن خلف – القاضي أبو يعلي الحنبلي، توفي سنة (458هـ)، أنظر المدخل المفصل (187/1).

[23] الإنصاف (405-310).

[24] فتح العزيز (107/7) بدائع الصنائع (444/4).

[25] أخرجه الحاكم في المستدرك (57/2) رقم (2342) والدارقطني في السنن (71/3) والبيهقي في السنن الكبرى (90/5) وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه وتعقبه الذهبي ورمز السيوطي إلى صحته في الجامع الصغير.

[26] النهاية في غريب الحديث (194/4).

[27] إعلام الموقعين (389/1) ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك المعنى (53/5).

[28] أخرجه الترمذي رقم (1209) وقال لا نعرفه إلا من هذه الوجه والدارقطني في سننه حديث (2539) والحاكم (6/2).

القول الثاني: مذهب الحنفية.

ذهب جمهور الحنفية[30] إلى جواز الاستصناع سواء دفع الثمن في مجلس العقد أو دفع جزء منه أو لم يدفع شيئاً منه وأخَّره كله أو بعضه إلى إحضار المُسْتَصْنَع أو بعد إحضاره دفعة واحدة أو على دفعات.

أ) **أدلة الحنفية:** يتفق جمهور الفقهاء والحنفية في جواز الاستصناع في الجملة ولكنهم يختلفون في الشروط فالجمهور يرون أنه يجوز بشرط تسليم الثمن في المجلس والحنفية لا يشترطون ذلك، و أقاموا أدلة على جوازه حيث أن القياس يجيزه عندهم فهو عقد على معدوم وهذه جملة من أدلتهم.

1- عن نافع أن عبد الله حدَّثه أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصَّه في باطن كفه إذا لبسه فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: (إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه الناس)[31].

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه رأى في يد رسول الله ﷺ خاتماً من ورق يوماً واحداً ثم أن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق فلبسوها[32].

3- وعنه رضي الله عنه قال: اصطنع رسول الله ﷺ فقال: (إنا اصطنعنا خاتماً ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش أحد عليه)[33].

4- بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة امرأة قد سماها سهل[34] أن مُرِي غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته أن يعملها من طَرْفَاء[35] الغابة ثم جاء بها فأرسلن إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت فجلس عليها[36].

---

[29] التلخيص الحبير (29/3) وسنن البيهقي (290/5).

[30] أنظر بدائع الصنائع (444/4) الهداية (1030/3) فتح القدير (107/7-108) العناية مع فتح القدير للبابرتي (354/5) وحاشية ابن عابدين (365/7-367).

[31] أخرجه البخاري في اللباس باب من جعل فصل الخاتم في بطن كفه (5876)

[32] البخاري (5867) ومسلم كتاب اللباس والزينة: باب طرح الخاتم رقم (2093).

[33] البخاري (5874).

[34] هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي من مشاهير الصحابة آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة 91هـ - أنظر الإصابة (167/3) والاستيعاب (224/2) الترجمة (1094).

5- الإجماع العملي قالوا: إن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقوله ﷺ: (ما رأه المسلمون حسن فهو عند الله حسن)[37] وقوله ﷺ: (لا تجتمع أمتي على ضلالة فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم)[38].

6- الحاجة تدعو إليه بأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص وصفة مخصوصة ولا يجده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج والشريعة قد تكفلت برفعه[39].

7- فيه معنى عقدين جائزين وهما السلم والإجارة ذلك أن السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً[40].

الترجيح:

لابد للباحث من النظر في الأدلة مجتمعة في ضوء مقاصد الشرع في المعاملات ونصوص الشريعة مستفيضة ومتضافرة على رفع العنت والحرج عن الناس قال تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[41].

---

[35] الطرْفَاء من شجر العضاه وهدبه مثل هدب الأثل وليس له خشب يخرج عصياً سمحة في السماء، أنظر: لسان العرب (150/8) مادة طرف.

[36] البخاري في البيوع باب النجار رقم (2094).

[37] الحاكم في المستدرك (28/4) رقم (4522) وهو موقوف على ابن مسعود وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وحسنه الذهبي، الطبراني في الكبير (118/9) ومسند الطيالسي ص (33) حديث (226)، وانظر نصب الراية للزيلعي (133/4).

[38] المقاصد الحسنة ص716، وسنن الترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث 2176 وهو حديث مشهور المتن، وأسانيده كثيرة، وشواهده متعددة في المرفوع وغيره.

[39] بدائع الصنائع (444/4).

[40] المصدر السابق.

[41] الحج آية (78).

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [42]. وغير ذلك من نصوص السنة المشهورة ولاشك أن الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الناس وعناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات ، فرفعا للحرج والمشقة يتجه القول بجواز الاستصناع بدون شرط السلم حيث أن إجراء القياس مطلقاً يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده فلو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه[43] .فمقتضى القياس أو القواعد العامة ألا يجوز الاستصناع ، لأنه بيع المعدوم ن وبيع المعدوم لايجوز ، إلا أن القول بالجواز رعاية للمقاصد و المآلات كما ذكر الشاطبي رحمه الله .

وأيضاً واقع الناس قديماً وحديثاً سواءً على مستوى الأفراد أم على مستوى الحكومات لا يدفع فيه الثمن وقد يدفع جزء منه حالة العقد والباقي على أقساط كما في استصناع المباني وقد يؤخر تسليم السلعة المطلوب صناعتها، ولا شك أن عدم دفع الثمن عند العقد فيه حماية للمستصنع كما أنه سبب لإتقان الصانع صنعته وحرصه الشديد على مطابقتها للمواصفات.

أما إذا دفع الثمن أو جزءً منه فقد يكون سبباً من أسباب الضغط على المستصنع في استلام المصنوع ولو خالف شروطه وعليه فحاجة الناس تؤيد القول بجواز الاستصناع وهو ما يتفق مع مقاصد التشريع وإن كان الأحوط للمستصنع أن الثمن في المجلس خروجاً من الخلاف ويسعى لتوثيق حقه ببعض الضمانات كالرهن أو الكفيل أو يلجأ إلى الضمانات البنكية المعروفة اليوم والله أعلم.

---

[42] البقرة آية (185).

[43] الموافقات (116/4)-117).

المبحث الثالث

صفة الاستصناع وشروطه

واقصد بصفته التكييف الفقهي لعقد الاستصناع،وسبق أن ذكرت قول الجمهور في الاستصناع أنه قسم من أقسام السلم من حيث الشروط ومن حيث لزوم الاستصناع.

المطلب الأول: صفة الاستصناع.

والأحناف فقط هم الذين قالوا بالاستصناع ويمكن أن نلخص قولهم في الاستصناع فيما يلي:

1- أن الاستصناع عقد غير ملزم قبل العمل من الجانبين المستصنع والصانع وأن لكل واحد منهما الخيار.

2- أن خيار الصانع يظل ثابتاً ولو بعد الفراغ من الصنعة ما دام أن المستصنع لم ير المصنوع وله أن يبيعه لمن شاء.

3- أما إذا رآه المستصنِع على الصفة المشروطة فيسقط حق الصانع حينئذ في الخيار ويظل الخيار للمستصنع فإن شاء أبرم البيع وإن شاء فسخ هذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو عندهما بمنزلة بيع الأعيان الغائبة إلا أن أبا يوسف يقول أن لا خيار له لأنه بيع في الذمة بمنزلة السلم[44].

وللحنفية كلام كثير وإسهاب وتفصيل في عقد الاستصناع وهل هو عقد أم مواعدة والراجح عندهم أنه بيع للعين المصنوعة لا لعمل الصانع، كما الإمام السرخسي اختلاف الحنفية في الاستصناع وذهب جمهور الحنفية إلى أنه عقد بيع [45].

---

[44] بدائع الصنائع (445/4) المبسوط (139/12) حاشية ابن عابدين (365/7-367) ما لا يسع التاجر جهله ص(178-179).

[45] الحج آية (78).

المطلب الثاني: شروط الاستصناع.

قد اشترط الحنفية في الاستصناع الشروط التالية:

1- أن يكون المصنوع معلوماً بمعنى بيان جنسه ونوعه وقدره لأنه مبيع فلابد من أن يكون معلوما ن والعلم يحصل بذلك فغن كان أحد هذه العناصر مجهولا ، فسد العقد ، لان الجهالة المفضية للمنازعة تفسد العقد .

2- أن يجري فيه التعامل بين الناس، كالمصنوعات والأحذية والأواني ووسائل النقل،ويصح في عصرنا الحاضر الاستصناع في الثياب لجريان التعامل فيه ن والتعامل يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة .

3- أن لا يضرب للاستصناع أجلُ لأن ضرب أجل يصير به سلماً عند أبي حنيفة وينطبق عليه ما ينطبق على السلم،أما عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن فلا مانع من ضرب الأجل للاستصناع[46].

الترجيـــح:

الذي أميل إليه أن عقد الاستصناع هو نوع من أنواع السلم ويمكن القول أنه سَلَمٌ في مصنوع وذلك لما يلي:

1- نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[47] وهذا الحديث إن كان فيه ما فيه أن الأمة تلقته بالقبول وعملت به بما يغني عن التحقيق في الإسناد[48].

2- أن ما ذكره أبو حنيفة من عدم ذكر الأجل فيه غرر يوقع في التخاصم والتنازع ويؤدي إلى الضرر لا محالة.

---

[46] المبسوط (139/12) وحاشية ابن عابدين (365/7).

[47] سبق تخريجه ص 5

[48] التاج والإكليل (367/4) والتلخيص الحبير (106/3).

3- أن الضرر يقع على الطرفين وبخاصة على الصانع حيث أنه يبذل جهداً ويتلف ماله من نحاس أو ثياب ليصنع شيئاً معيناً ثم بعد ذلك يكون الخيار للمستصنع وله أن يرجع عن عقده، فإلغاء العقد من طرف واحد غير مستساغ مطلقاً وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)، فذمة الصانع قد شغلت بموصوف في الذمة.

والأخذ برأي الأحناف في وقتنا المعاصر يوقع في حرج شديدة ومشقة إذ كيف يكون هذا الرأي معتبراً في الصفقات التي تقدر بالملايين يبذلها الصانع والبَتُّ في الصفقة لا يزال معلقاً لدى المستصنع ما دام لم ير المصنوع وهذا فيه من الخسائر الفادحة ما فيه على الصانع.

وكذلك المستصنع ينتظر المصنوع وأحياناً يقوم بتسويق أو إنشاء ما فيه استثمار المصنوع ثم هو يفاجأ أن الصانع عدل عن الصفقة لمشتر آخر أعطى ثمناً أكثر.

ولعل هذا الإشكال جعل مجلة الأحكام العدلية[49] وهي في الفقه الحنفي تنصُّ على أن عقد الاستصناع عقد لازم منذ بدايته وهو مخالف لما عليه جماهير الأحناف[50].

[49] مجلة الأحكام العدلية مادة (392).

[50] انظر: ما لا يسع التاجر جهله ص (179-180) بتصرف.

المبحث الرابع

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد الاستصناع

قرار رقم: 7/3/65 الفقه، بشأن عقد الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجده في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 آيار (مايو) 1992م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في تنشيط الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

1- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

2- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروفٌ قاهرة والله أعلم[51].

---

[51] قرارات وتوصيات مجمع لفقه الإسلامي، ص(144-145).

ملاحظات على القرار:

يلاحظ من قرار الفقه الإسلامي أن عقد الاستصناع المذكور قد تضمن شروط السلم واستثنيت بعض الشروط كتعجيل الثمن رفعاً للحرج والمشقة.

لم يتعرض القرار لما قد يحدث في عقود الاستصناع التي يقتضي تنفيذ المعقود عليه فيها مدة طويلة من اختلاف وتنازع بسبب غلاء الأسعار لبعض المواد الأولية وهو كثير الحدوث ومآله للتخاصم والتنازع.

وهذا الإشكال يمكن رفعه بأن نجعل هذه المعاملة متضمنة لعقدين عقد بيع وعقد إجارة فيتم شراء المواد الأولية بصورة عقد السلم ومن ثم نقوم بعقد استئجار على المرغوب فيه وهذا يسوغ تقسيط المصنوع وبذلك تخرج من الإشكال وتتحقق الغاية من عقد الاستصناع، فالمُسْتَصْنِعُ يقوم بتوفير المواد التي يحتاجها الصانع من خشب أو حديد أو نحاس أو قماش على حسب المواد ، سواء اشتراها من الصانع أو من غيره والعقد الثاني يكون إجارة وهي إستئجار الصانع لأن الاستئجار يتضمن تأخير دفع القيمة وبذلك يتحقق المقصود والله أعلم.

من توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية المنعقد بالمركز الثقافي الإسلامي – الجامعة الأردنية من 21-23 ذو القعدة 1414هـ

عقد السلم وعقد الاستصناع:

1- السلم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل لما يترتب عليه من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة.

2- يجب أن يراعى في عقد السلم والاستصناع الشروط التي اعتمدها الفقهاء وأقرتها المجامع الفقهية لتكون ضماناً في تطبيق هذين العقدين بم يحقق الأهداف المرجوة منهما ويمنع الضرر.

3- يحذر المؤتمر من استعمال هذين العقدين بما يؤدي إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتجين بأن تكون عمليات السلم والاستصناع بأسعار عادلة ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين بالقيام بشراء منتجاتهم بأسعار معقولة مع مراعاة قيام الدولة بواجب المشجع للإنتاج.

4- يرى المؤتمر جواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتبن باتخاذهما ذريعة للمحظور.

5- يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدي السلم والاستصناع وخاصة السلم الموازي والاستصناع الموازي بما يتفق مع الأحكام الشرعية لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية.

6- يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات كما يوصي بطرح صيغ تطبيق جديدة لعقد السلم والاستصناع.

المبحث الخامس

التطبقات المعاصرة في البنوك الإسلامية

وكيفية استفادتها من عقد الاستصناع

إن كل نظام يعرف بما له من مميزات وخصائص تكشف عن هويته وتبين حقائقه ولذلك فإن للشريعة الإسلامية خصائص ومزايا تميزها عن غيرها من الشرائع وإن من إبراز خصائص هذه الشريعة اليسر ورفع الحرج فهذه الصفة بينة واضحة في جميع أحكام الشريعة وكونها ميسرة لا حرج فيها نتيجة منطقية لسعتها وكمالها وقد نص الله تعالى في كتابه الكريم عن هذا المعلم في أكثر من موضع قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [52] ﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [53].

ولقد كان الوحي يتنزل ويأخذ النبي ﷺ والمؤمنين معه بمنهج اليسر ورفع الحرج [54].

وهذا أمر مسلم به فهذا اليسر والمرونة يسرت للمصارف الإسلامية كيفية التعامل مع الناس تحت أي ظروف وحالات تمر بها الأمة ولو تأملنا في قرار مجمع الفقه الإسلامي في الاستصناع المذكور آنفاً لوجدنا أن هذه الصفة واضحة فيه حتى أن الباحثين المعاصرين جعلوه الركيزة التي تعتمد عليها في كثير من الأحيان لبحوثهم الجديدة والمتعلقة بالتطبيقات والصور المعاصرة فقرار المجلس ذكر فيه إمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه ويمكن للمصرف أن يدخل هذا المجال على أساس أن مستصنع أو على أنه صانع.

---

[52] البقرة آية (158).

[53] المائدة آية (6).

[54] الرخص الشرعية ص(21).

المطلب الأول: مجالات الاستصناع للمصارف الإسلامية.

يمكن للمصارف الإسلامية أن تدخل مجال الاستصناع مما يلي:

أولاً: كون المصرف مستصنعاً.

عندما يكون المصرف هو المستصنع فإن ذلك يقوم يتنشيط وتفعيل الصُنَّاع وسدِّ حاجاتهم بالتمويل المبكر أو الْمُقَسِّط فيقوم هؤلاء الصناع بتوفير المواد الخام الأولية أو الأجهزة أو قطع الغيار التي يحتاجونها لتجهيز طلب المستصنع وبذلك تزول العقبات المالية التي تعوق دون حركة الإنتاج بل فوق ذلك كله أن مصنوعهم مضمون البيع ولا يحتاجون إلى عناء التسويق لأن المستصنع ملتزم بأخذ المصنوع وهذا فيه من التذليل والتسهيل ما يجعل عجلة الإنتاج فعالة ومنظمة وخاصة أن هناك أجلاً محدوداً لاستلام المصنوع يوماً أو شهراً المهم ألاّ يزيد عن المدة الكافية فعلاً لصناعة المطلوب.

والمصرف بذلك يتحصل على السلع بأسعار منخفضة مما يتيح له فرص أرباح جيدة سواء باعها حاضرة أو مقسطة أو مؤجلة.

ثانياً: أن يكون المصرف صانعاً.

من المعروف أن المصارف لها رؤوس أموال كبيرة تمكنها من الدخول في عالم الصناعة والمقاولات والإنشاءات يمكنها ذلك من صناعة السفن والطائرات والأسلحة ومشاريع الإسكان والمباني وإنشاء الطرق والجسور والمطارات وسكك الحديد والأنفاق لأن رأس المال له دور رئيسي في ذلك فيقوم المصرف بذلك كله بإدارة متميزة وطقم له خبرة في مثل هذه الأمور حتى تكون العواقب محمودة[55].

المطلب الثاني: الاستصناع المتوازي.

الاستصناع المتوازي هو نظير السلم المتوازي ويمكن للمصارف الإسلامية العمل به على النحو التالي:

---

[55] انظر عقد الاستصناع للأشقر – في بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (1/239-240).

المرحلة الأولى: أن يكون المصرف بائعاً.

أن يتم العقد بين المحتاج للسلعة الصناعية سواء كان هذا المحتاج مؤسسة أو شركة أو تاجراً أو الدولة نفسها وبين المصرف بطريق الاستصناع وبناء عليه يقوم المصرف بإنتاجها أو السعي بتوفيرها في الأجل المحدد ويمكن أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً.

المرحلة الثانية: أن يكون المصرف مشترياً.

يقوم المصرف بالتعاقد مع المصانع المختصة لصناعة السلعة المطلوبة بالمواصفات والتصاميم المتفق عليها في العقد الأول ويمكن للبنك أن يعجل الثمن وبتمويل المصنع ويحدد الأجل الذي تكون فيه السلعة المطلوبة جاهزة مع الأخذ بعين الاعتبار الأجل في العقد الأول حيثما كان المصرف بائعاً.

المرحلة الثالثة:

بعد أن يتم صناعة السلعة المطلوبة يقوم المصرف بقبضها واستلامها ثم بعد ذلك يقوم بتسليمها لطالبيها الذين عقد المصرف معهم الاستصناع وبذلك يمكن للمصرف أن يحصل على ربح وافر من هذه العملية[56].

وهنا يجب التنبيه على شيء يحذر الوقوع فيه بحيث يتحول الاستصناع المتوازي إلى قرض بالفائدة وهو الربا بعينه وذلك بتقليص دور المصرف في هذه العملية وذلك بأن يأتي شخصان قد تم الاتفاق بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلاً ليدفع للصانع مقدماً فيدخل المصرف بينهما ممتطياً ظهر الاستصناع المتوازي وفي حقيقة الأمر هو قرض بالفائدة[57].

بل يجب على المصرف أن يأخذ بزمام المبادرة بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية يأتي إليه المحتاجون لبناء المباني أو لصيانتها تعبيد الطرق أو

---

[56] بحوث اقتصادية معاصرة – عقد الاستصناع (1/240-241).

[57] المصدر السابق.

مد سكك الحديد أو إنشاء المطارات أو غير ذلك فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً وتكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مثل هذه الأعمال فيساومهم عليها ويعقد معهم على مسؤوليته الخاصة.

وعلى الجهات المسؤولة على الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية وضع خطوات تفصيلية وضوابط محدَّدة تقلل جداً من إمكانية الخطأ في التطبيق آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف المنوع شرعاً ووجه منعه ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله بل على البنوك الإسلامية بذل مزيد من العناية للبلوغ بموظفيها إلى درجة عالية من الفقه المتعلق بخصوص أعمالهم مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئة الرقابة الشرعية[58].

المطلب الثالث: بعض مجالات عقد الاستصناع.

ذكر العلامة الجليل الشيخ مصطفى الزرقا رحمة الله عليه في محاضرته عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة مجالات عديدة لعقد الاستصناع يقول فضيلته رحمه الله (عرفنا مما سبق أن عقد الاستصناع لا يجري في المنتجات الطبيعية التي تدخلها الصنعة كالبقول والفواكه واللحوم الطازجة واللبن والقمح وسائر الحبوب... إلخ.

فهذه السلع الطبيعية طريق بيع غير الموجود منها وقت العقد إنما هو السلم فلا يجري الاستصناع إلا فيما تدخل فيه الصنعة كالأمثلة السابقة البيان.

واليوم قد وجدت صناعة التعليب لهذه المنتوجات الطبيعية وصناعة تجميدها أيضاً لتحفظ معلبة أو مجمدة مثلجة في علب وأكياس البلاستيك فهل تنتقل بذلك من زمرة المنتوجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات فيصبح فيها عقد الاستصناع ويجوز التعاقد مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة.

---

[58] بحوث اقتصادية معاصرة – عقد الاستصناع (242-241/1).

لا شك في كـون الجـواب إيجابيـاً لأنهـا انتقلـت بهـذا العمـل الصـناعي إلى زمـرة المصنعات ويدخل في ذلك الأسماك واللحـوم والخضـراوات وسـواها بطريـق الاستصـناع يمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمستصنع بعقد مقاولة فإذا كان عقد المقاولة يقوم على أساس أن المقاول هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل تكاليفه ويسلمه جاهزاً (علـى المفتاح) فهذا يمكن أن يعتبر استصناعاً وإن المجلة في المـادة (388) سمِّـت استصـناع السلاح مع معمل أسلحة مقاولة)[59].

[59] عقد الاستصناع ومدى أهميته ص(34).

الخاتمـــــة:

يعتبر عقد الاستصناع من العقود المستثناة من النصوص أو القواعـد العامـة، تيسـيراً على الناس في تحقيق حـوائجهم وتلبيـة لمطـالبهم المشـروعة دون حـرج ولا إعنـات ولا إرهاق، لأن الحاجة تُنزَّل منزلة الضـرورة "والمشـقة تجلـب التيسـير"، والإسـلام ديـن اليسر لا العسر.

وإذا كان الاستصناع في الماضي وليد الحاجة الخاصـة والصـناعة اليدويـة في مجـال الجلود والأحذية والنجارة والأثاث المنزلي، فإنه في عصرنا أصبح مـن العقـود المحققـة للحاجات العامة والمصالح الكبرى، كبناء السفن في أحواض واسعة، والطائرات والآلات المختلفة في مصانع ضخمة ودقيقة دقة بالغة الأهمية، ممـا أدى إلى وجـود قفـزة رائعـة لهذا العقد بين العقود التجارية وكان لهذا العقد أثر في تنشيط الحركـة الصـناعية ونمـو حركة المصانع والمعامل اليدوية والآلية، وقد أسهم كل ذلك بنحو واضح في رفاة الأفراد والمجتمعات وتوفير حاجات الدول ومصالحها.

ولم يقتصر الأمر على الصناعات المختلفة مادام يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصـفات المتنوعة، وإنما يشمل أيضاً إقامة المباني وتوفير المساكن المرغوبة وهذا يسـاعد بـلا شـك في التغلب على أزمة المساكن.

ولعل من أبرز الأمثلة والتطبيقـات لعقـد الاستصـناع بيـع الـدور والمنـازل والبيـوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة، فإن بيع هذه الأشياء في الواقـع القـائم لا يمكن بسويقه إلا على أساس الوعد الملزم بالبيع أو على عقد الاستصـناع، ويعـد العقـد صـحيحاً إذا صـدرت رخصـة البنـاء، ووضـعت الخريطـة، وذكـرت في شـروط العقـد مواصفات البناء، بحيث لا تبقى جهالة مفضية إلى النزاع أو الخلاف. وقد أصبح مـن السهل ضبط الأوصاف، ومعرفة المقادير، وبيان نوع البنـاء، ويـتم تسـديد الـثمن عـادة على أقساط ذات مواعيد محددة وتحتسب الأقساط جزءاً من الثمن.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

أهــم المراجع والمصـادر

1- إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين، لابن القيم الجوزية (ط1، 1416هـ، 1996م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ضبط وتعليق المعتصم بالله البغدادي).

2- الإجماع، لمحمد بن إبراهيم النيسابوري المشهور بابن المنذر، تحقيق صغير أحمد بن محمد ضيف، ط1، 1402هـ، دار طيبة، الرياض.

3- الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، ط1، 1415هـ، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

4- الأعلام، خير الدين الزّركلي، ط5، 1980م، دار الملايين، بيروت.

5- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط1، دار إحياء التراث، 1419هـ، 1998م.

6- الاستصناع، لبدران الكاسب، رسالة ماجستير بجامعة الإمام بن سعود.

7- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر القرطبي، ط1، 1415هـ، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الجواد.

8- التاج والإكليل شرح خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المشهور بابن المواق، مطبعة السعادة، مصر، 1329هـ.

9- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

10- الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، أسامة محمد الصلابي، ط1، دار الإيمان، الإسكندرية.

11- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ، 1994م.

12- الشرح الصغير مع بلغة السالك، للشيخ أحمد الدردير، ط1، 1415هـ، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

13- العرف والعادة في رأي الفقهاء، لأحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر بالقاهرة.

14- العناية على الهداية، لكمال الدين محمد بن محمود البابرتي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1970م.
15- القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
16- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
17- المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، ود. السيد محمد السيد، ط1، 1416هـ، 1996م، دار الحديث، القاهرة.
18- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دراسة وتحقيق محمد عثمان الخشت، ط1، 1405هـ، 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
19- المقدمات لابن رشد ملحق المدونة الكبرى، ط1، دار الكتب، بيروت، لبنان، 1415هـ، 1994م.
20- المهذب مع شرح النووي المجموع تحقيق الدكتورمحمود مطرجي، ط1، 1417هـ، 1996م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
21- الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق للإمام أبي إسحاق الشاطبي، طبعو دار المرعفة، بيروت، لبنان.
22- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف د. محمد الأشقر ود. ماجد أبو رخية، ود. محمد عثمان شبير، ود. عمر سليمان الأشقر، ط1، 1418هـ، 1998م، دار النفائس، عمان، الأردن.
23- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ط1، 1419هـ، 1998م، دار القلم، بيروت، لبنان.
24- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، ط2، 1419هـ، 1998م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

25- حاشية ابن عابدين، للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، ط1، 1419هـ، 1998م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، علق عليها وخرّج أحاديثها محمد صبحي حلاف وعامر حسين.

26- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار إحياء التراث، ط3، 1986م.

27- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة دار الكتب العلمية، 1421هـ، 2000م.

28- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعب السجستاني، ط1، 1418هـ، 1997م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد.

29- سنن ابن ماجة، ط1، 1420هـ، 1999م، دار السلام، الرياض.

30- سنن الترمذي، ط1، 1420هـ، 1999م، دار السلام، الرياض.

31- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، طبعة دار المحاسن، القاهرة، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني.

32- صحيح البخاري، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

33- صحيح مسلم، ط1، 1419هـ، 1998م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

34- فتح العزيز، لابن قاسم الرافعي، مع المجموع، طبعة دار الفكر، بدون تاريخ.

35- قرارات وتوصيات مجمْع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ط2، دار القلم، دمشق، 1418هـ، 1998م.

36- لسان العرب، لابن منظور، ط3، 1419هـ، 1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

37- ما لا يسع التاجر جهله، أ.د. عبد الله المصلح وأ.د. صلاح الصاوي، ط1، 1422هـ، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

38- مسند الطيالسي، للحافظ سليمان بن داود الجارود الشهير بأبي داود الطيالسي، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

39- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله الحطاب الرعيني، ط1، 1416هـ، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

40- نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، بدون تاريخ.

41- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، ط1، 1417هـ، 1997م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.